寄簃文存

寄簃文存目錄

歸安　沈家本　子惇撰

卷一

奏議

卷四

卷六

序

卷七

跋

寄簃文存卷一

奏議

刪除律例內重法摺

奏爲遵旨考訂法律謹擬將現行律例內重法數端先行刪除以裨治理而彰仁政恭摺仰祈聖鑒事光緒二十八年四月初六日奉上諭現在通商交涉事益繁多著派沈家本伍廷芳將一切現行律例按照交涉情形參酌各國法律悉心考訂妥爲擬議務期中外通行有裨治理等因欽此仰見聖謨宏遠欽佩莫名當經臣等酌擬大概辦法並遴選諳習中西律例司員分任纂輯延聘東西各國精通法律之博士律師以備顧問復調取留學外國卒業生從事繙譯請撥專款以資辦公刊刻關防以昭信守各等因先後奏明在案計自光緒三十年四月初一日開館以

來各國法律之譯成者德意志曰刑法曰裁判法俄羅斯曰刑法日本曰現行刑法曰改正刑法曰陸軍刑法曰海軍刑法曰刑事訴訟法曰監獄法曰裁判所構成法曰刑法義解較正者曰法蘭西刑法至英美各國刑法 臣 廷芳從前遊學英國夙所研究該二國刑法雖無專書然散見他籍者不少飭員依類輯譯不日亦可告成復令該員等比較異同分門列表展卷瞭然各國之法律已可得其大略 臣 等以中國法律與各國參互考證各國法律之精意固不能出中律之範圍第刑制不盡相同罪名之等差亦異綜而論之中重而西輕者為多蓋西國從前刑法較中國尤為慘酷近百數十年來經律學家幾經討論逐漸改而從輕政治日臻美善故中國之重法西人每訾為不仁其旅居中國者皆藉口於此不受中國之約束夫西國首

重法權隨一國之疆域爲界限甲國之人僑寓乙國即受
乙國之裁制乃獨於中國不受裁制轉予我以不仁之名
此亟當幡然變計者也方今改訂商約英美日葡四國均
允中國修訂法律首先收回治外法權實變法自強之樞
紐 臣等奉命考訂法律恭繹諭旨原以墨守舊章授外人
以口實不如酌加甄採可默收長駕遠馭之效現在各國
法律既已得其大凡即應分類編纂以期尅日成書而該
館員等僉謂宗旨不定則編纂無從措手 臣等竊維治國
之道以仁政爲先自來議刑法者亦莫不謂裁之以義而
推之以仁然則刑法之當改重爲輕固今日仁政之要務
而即修訂之宗旨也現行律例款目極繁而最重之法亟
應先議刪除者約有三事 一曰凌遲梟首戮屍查凌遲之
刑唐以前無此名目始見於遼史刑法志遼時刑多慘毒

其重刑有車轘磔擲諸名而淩遲列於正刑之內宋自熙甯以後漸亦沿用元明至今相仍未改梟首在秦漢時惟用諸夷族之誅六朝梁陳齊周諸律始於斬之外別立梟名至隋而删除其法自唐迄元皆無此名今之斬梟仍明制也戮屍一事惟秦時成蟜軍反其軍吏皆斬戮屍見於始皇本紀此外無聞歷代刑志並無此法明律亦無戮屍之文至萬歷十六年始定此例亦專指謀殺祖父母父母者而言國朝因之後更推及於强盜案件凡斬梟之犯監故者無不戮屍矣凡此酷重之刑固所以懲戒凶惡第刑至於斬身首分離已爲至慘若命在頃忽菹醢必令備嘗氣久消亡刀鋸猶難俾免揆諸仁人之心當必慘然不樂謂將以懲本犯而被刑者魂魄何知謂將以警戒衆人而習見習聞轉感召其殘忍之性故宋眞宗時御史臺請臠

冎殺人賊帝曰五刑自有常刑何爲慘毒也陸游嘗請除
淩遲之刑亦謂肌肉已盡而氣息未絕肝心聯絡而視聽
猶存感傷至和虧損仁政實非聖世所宜遵隋時頒律詔
云梟首義無所取不益懲肅之理徒表安忍之懷洵皆仁
人之言也且刑律以唐爲得中而唐律竝無淩遲梟首戮
屍諸法國初律令重刑惟有斬刑準以爲式尤非無徵擬
請將淩遲梟首戮屍三項一概刪除死罪至斬決而止凡
律內淩遲斬梟各條俱改斬決斬決各條俱改絞決絞決
俱改監候入於秋審情實斬候俱改絞候與絞決人犯仍
入於秋審分別實緩將來應否酌量變通再由 臣 等妥議
核定或謂此等重法所以處窮凶極惡之徒一旦裁除恐
無以昭炯戒顧有唐三百年不用此法未聞當日之凶惡
者獨多且貞觀四年斷死罪二十九開元二十五年才五

十八其刑簡如此乃自用此法以來凶惡者仍接踵於世未見其少則其效可睹矣化民之道固在政教不在刑威也一曰緣坐緣坐之制起於秦之參夷及收司連坐法漢高后除三族令文帝除收孥相坐律當時以爲盛德惜夷族之誅猶間用之故魏晉以下仍有家屬從坐之法唐律惟反叛惡逆不道律有緣坐他無有也今律則姦黨交結近侍諸項俱緣坐矣反獄邪教諸項亦緣坐矣一案株連動輒數十人夫以一人之故而波及全家以無罪之人而科以重罪漢文帝以爲不正之法反害於民北魏崔挺嘗曰人有罪延及闔門則司馬牛受桓魋之罰柳下惠膺盜跖之誅不亦哀哉其言皆篤論也罰弗及嗣虞書所美罪人以族周誓所譏今世各國咸主持刑罰止及一身之義與罪人不孥之古訓實相符合洵仁政之所當先也擬請

將律例緣坐各條除知情者仍治罪外其不知情者悉予寬免餘條有科及家屬者准此一曰刺字刺字乃古墨刑漢之黥也文帝廢肉刑而黥亦廢魏晉六朝雖有逃奴劫盜之刺旋行旋廢隋唐皆無此法至石晉天福間始創刺配之制相沿至今其初不過竊盜逃人其後日加繁密刺事由刺地名刺改發有例文不著而相承刺字者有例文已改而刺字未改者其事極為紛糅在立法之意原欲使莠民知恥庶幾悔過而遷善詎知習於為非者適予以標識助其凶横而偶罹法網者則黥刺一膺終身僇辱誠如宋志所謂面目一壞誰復顧籍强民適長威力有過無由自新也夫肉刑久廢而此法獨存漢文所謂刻肌膚痛而不德者正謂此也未能收弼教之益而徒留此不德之名豈仁政所宜出此擬請將刺字款目概行删除凡竊盜皆

令收所習藝技罪名輕重定以年限俾一技能嫻得以糊口自少再犯三犯之人一切遞解人犯嚴令地方官認眞僉差押送果能實力奉行逃亡者自少也以上三事皆中法之重者參諸前人之論說既多議其殘苛而考諸今日環球各國又皆廢而不用且外人嘗議中法之不仁者亦惟此數端爲最甚此而不思變通則欲彼之就我範圍不猶南轅而北轍乎查各國修訂法律大率於新法未布設單行法或淘汰舊法之太甚者或參考外國之可行者先布告國中以新耳目是以略採其意請將重法數端先行刪除以明示天下宗旨之所在此外或因或革端緒繁多俟
臣
等隨時釐訂陸續奏聞惟更張之始度必有議其後者竊思法律之爲用宜隨世運爲轉移未可膠柱而鼓瑟昔宋咸平時刪太宗詔令十存一二史志稱之我朝雍正

乾隆年間修改律例於康熙時現行條例删汰不知凡幾即臣等承詔之初亦以祖宗成憲未敢輕議更張第環顧時局默驗將來實不敢依違模稜致令事機坐失近日日本明治維新亦以改律為基礎新律未頒即將磔罪梟首籍沒墨刑先後廢止卒至民風丕變國勢駸駸日盛今且為亞東之強國矣中日兩國政教同文字同風俗習尚同借鑑而觀正可無庸疑慮也伏惟我皇太后皇上深念時艱勤求上理特詔考訂法律期於通行中外法權漸可挽回用敢擇其至要者披瀝上聞倘蒙俞允並請明降諭旨宣示中外俾天下曉然於朝廷宗旨之所在而咸欽仁政之施行一洗從來武健嚴酷之習即宇外之環伺而觀聽者亦莫不悅服而景從變法自強實基於此所有臣等酌擬變通刑法緣由謹恭摺具陳伏乞皇太后皇上聖鑒訓

示謹奏
三十一年三月二十日奏內閣奉上諭伍廷芳沈家本等奏考訂法律請先將律例內重刑變通酌改一摺我朝入關之初死刑以斬罪爲極重順治年間修訂律例詔用前明舊制始有凌遲等極刑雖以懲儆凶頑究非國家法外施仁之本意現在改訂法律嗣後凡死罪至斬決而止凌遲及梟首戮屍三項著卽永遠刪除所有現行律例內凌遲斬梟各條俱改爲斬決其斬決各條俱改爲絞決絞決各條俱改爲絞監候入於秋審情實斬監候各條俱改爲絞監候與絞候人犯仍入於秋審分別實緩辦理至緣坐各條除知情者仍治罪外餘著悉予寬免其刺字等項亦著概行革除此外當因當革應行變通之處均著該侍郎等悉心甄採從速纂訂請旨頒行務期酌法準情折衷至

當用副朝廷明刑弼教之至意將此通諭知之欽此

虛擬死罪改爲流徒摺

奏爲擬將現行律內虛擬死罪數端分別改爲流徒以省繁重而歸簡易恭摺仰祈聖鑒事竊臣等奉命修訂律例參酌各國刑法以冀收回治外法權是以上年三月間奏請刪除淩遲梟示諸重刑律例內淩遲斬梟各條改爲斬決斬決改爲絞決絞決改爲絞候入於秋審情實並聲明尋常應入秋審各犯將來應否變通再行妥議等因奉旨允准通行在案計自新章頒布已屆一年不惟各直省推行無阻即外國使館亦均同聲推服稱頌文明臣等復詳加考核歐美日本各國死刑從前極爲慘虐近年則日從輕減大約少者止數項多亦不過二三十項中國刑法周時大辟二百至漢武帝時多至四百九條當時頗有禁網

漸密之識元魏時大辟二百三十條隋開皇中除死刑八十一條唐貞觀中又減大辟九十三條比古死刑殆除其半刑法號爲得中國朝之律沿自前明順治時律例內眞正死罪凡二百三十九條又雜犯斬絞三十六條迨後雜犯漸改爲眞犯他項又隨時增加計現行律例內死罪凡八百四十餘條較之順治年間增十之七八不惟爲外人所駭聞即中國數千年來亦未有若斯之繁且重者也竊維寬嚴之用必因乎其時在立法之初原爲整飭人心風俗起見而世輕世重未容墨守成規惟法貴能得其通而事須行之以漸臣等查現行律例內其虛擬死罪而秋審例緩者莫如戲殺誤殺擅殺三項戲殺初無害人之意死出意外情節最輕誤殺雖有害心而死非互鬬之人亦初意之所不及擅殺情節輕重不等而死者究係有罪之人

故此數項罪犯在各國僅處懲役禁錮之刑考之唐律戲殺誤殺各按其當場情形分別徒流並無死罪擅殺分勿論及徒流絞四等亦不概問死罪中國現行律例不分戲誤擅殺皆照鬬殺擬絞監候秋審緩決一次即准減流其重者緩決三次減流蓋雖名爲絞罪實與流罪無殊不過虛擬死罪之名多費秋審一番文牘而已現當綜核名實併省繁重之際與其空擬以絞徒事虛文何如徑改爲流俾歸簡易臣等公同商酌擬請嗣後戲殺改爲徒罪因鬬誤殺旁人並擅殺各項罪人現律應擬絞候者一律改爲流罪均按照新章毋庸發配歸入習藝所罰令作工其現行例內如誤殺其人之父母兄弟等項並擅殺二命以上及謀故火器擅殺各項不准一次減等者酌加二年如遇情有可原或情節較重者應俟臨時酌量辦理其戲傷誤

傷並擅殺按例罪不至死者均於本罪上遞減一等以免窒礙似此變通量減不過去其虛擬死罪之名仍於生死無關出入以上三項減輕之後如果行無窒礙再將鬬殺及各項死罪分別較量擇其情節輕者奏請減等總期由重就輕與各國無大懸絕如蒙俞允當由刑部將本年秋審册內戲殺誤殺擅殺三項人犯一律扣除先行開單改照新章奏明辦理嗣後此三項人犯即由各該省專咨報部仍由刑部核議按季彙奏一次以昭慎重所有臣等擬將律內虛擬死罪數端分別減為流徒緣由謹恭摺具陳伏乞皇太后皇上聖鑒謹奏

偽造外國銀幣設立專條摺

奏為偽造外國銀幣例無治罪明文擬請設立專條以資引用恭摺仰祈聖鑒事竊維銀圓創自外洋西班牙墨西

哥諸國中國近亦鑄造各省流暢通行惟利益所在詐僞因之而生是以私造變造之案層見迭出上年財政處會同戶部奏請嚴定私造銀圓銅圓紙幣治罪章程經刑部議以按照私鑄制錢例從嚴治罪凡私鑄銀圓銅圓僞造紙幣不論贓數次數但經鑄成造就爲首及匠人均擬斬監候照章改爲絞監候秋審入於情實爲從發遣新疆給官兵爲奴受雇及知情買使者杖一百徒三年如鑄造未成畀罪中止者爲首及匠人發極邊足四千里充軍等因奏准通行在案是私造銀銅圓紙幣已有定章可循惟是此項新章係專指私造中國銀銅圓紙幣而設誠以銀銅圓紙幣爲我國家財政所繫故擬罪獨從其重至於外國銀圓中國雖一律通行惟究與國寶不同如有僞造擬罪自應略分輕重以示區別查各國法律私鑄一項均以本

國外國分別治罪如法國刑法凡偽造改造金銀貨幣處
無期徒刑偽造改造外國貨幣處有期徒刑俄國刑法凡
私鑄俄國錢幣無限公權全奪罰作八年以上十年以下
苦工私鑄外國錢幣無限公權全奪罰作四年以上六年
以下苦工英國刑法凡偽造貨幣處終身徒刑偽造外國
貨幣處五年至七年之徒刑或二年以下之囚獄日本改
正刑法以行使之目的將通用貨幣紙幣偽造變造者處
無期或五年以上之懲役將國內流通之外國貨幣紙幣
偽造變造者處三年以下之懲役是法俄英日各國治罪
之輕重雖有不同而私造外國貨幣均較本國處刑為輕
現在中國銀幣盛行而外國銀圓流通內地並無歧視以
致偽造外國銀圓人犯所在多有現行律例並無治罪明
文與其就案斟酌臨事鮮有依據何如定立專條隨時可

資引用。臣等公同商酌擬請嗣後凡僞造外國銀圓行使
無論贓數次數多寡爲首及匠人均於奏定私鑄銀幣章
程絞罪上減一等擬以流三千里其爲從及鑄造未成之
犯各於流罪上減一等問擬所得流徒罪名仍照章收入
習藝所工作似此明定章程庶立法寬嚴得中而匪徒知
所警戒矣如蒙俞允即由臣等通行內外問刑衙門一體
遵照所有臣等擬請設立僞造外國銀幣治罪專條緣由
謹恭摺具陳伏乞皇太后皇上聖鑒謹奏

旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺

奏爲遵旨安議化除滿漢畛域切實辦法擬請將旗人犯
遣軍流徒各罪照民人實行發配現行律例折枷各條概
行刪除恭摺具陳仰祈聖鑒事本年七月初二日內閣奉
上諭朕欽奉慈禧端佑康頤昭豫莊誠壽恭欽獻崇熙皇

太后懿旨我朝以仁厚開基迄今二百餘年滿漢臣民從無歧視近來任用大小臣工即將軍都統亦不分滿漢均已量材器使朝廷一秉大公當爲天下所共信際茲時事多艱凡我臣民方宜各切憂危同心挽救豈可猶存成見自相紛擾不思聯爲一氣共保安全現在滿漢畛域究應如何全行化除著內外各衙門各抒所見將切實辦法妥議具奏即予施行欽此伏讀之下仰見我皇太后皇上一視同仁懲前毖後之至意曷勝欽佩竊維爲政之道首在立法以與民法不一則民志疑斯一切索隱行怪之徒皆得乘瑕而蹈隙故欲安民和眾必立法之先統於一法一則民志自靖舉凡一切奇衺之說自不足以惑人心書曰無偏無黨王道蕩蕩無黨無偏王道平平正謂此也查律載凡旗人犯罪笞杖各照數鞭責軍流徒免發遣分別枷

號徒一年者枷號二十日每等遞加五日總徒准徒亦遞加五日流二千里者枷號五十日每等亦遞加五日充軍附近者枷號七十日近邊者七十五日邊遠沿海邊外者八十日極邊煙瘴者九十日等語此條乃犯罪免發遣律文係因明律軍官軍人免徒流一條仿照編纂考明代軍官軍人隸於各衛以充什伍各衛所差務亦極殷緊故犯流徒者仍發各衛充軍當差旗人犯罪折枷與此意實相符合方我朝入關之初八旗生齒未臻繁盛軍伍有空虛之慮差務有延誤之虞故凡八旗之人犯軍流徒者特設此折枷之制免其發配原爲供差務實軍伍起見初非區滿人與漢人而歧視之其時盛京所招之民有犯徒流軍者亦照旗下分別枷號此尤滿漢並無歧視之明證也迨乾隆二十一年始定有旗人毆死有服卑幼情節慘甚者

不准枷責完結之例三十二年又有旗人罪名實係寡廉鮮恥有玷旗籍削去戶籍依律發遣之例三十七年又有莊頭鷹戶海戶人等如犯軍遣流徒等罪照民人定擬不得折枷完結之例四十二年又有莊屯旗人並駐防無差使者軍遣流徒照民人一例辦理之例道光五年又定有旗人窩竊窩娼窩賭及誣告訛詐行同無賴不顧行止等項銷除本身旗檔分別發配不准折枷之例自以上各例通行以後旗人犯罪照民人一體定擬者日見其多並不一例折枷矣本年三月二十七日法部議覆前順天府府尹孫寶琦請將枷號人犯比照笞杖贖金折罰摺內聲明旗人折枷仍循其舊在案此在變法伊始不得不加以慎重現既欽奉明詔化除滿漢畛域若舊日兩歧之法仍因循不改何以昭大信而釋羣疑伏思今日八旗丁口日益

蕃昌與昔日情形迥異若將旗人犯罪應發配者概與民人一體辦理亦無虞軍伍差務之乏人如謂新章之監禁期長舊律之折枷期短重輕懸絕不甚相宜抑知畛域之未能化除正在此等重輕懸絕之處盡人在覆幬之內而一輕一重此成見之所以未能盡融似未可拘泥舊規致法權不能統一臣默覘世運慨念時艱欲籌挽救之方不得不變通辦理擬請嗣後旗人犯遣軍流徒各罪照民人一體同科實行發配現行律例折枷各條概行刪除以昭統一而化畛域請旨飭下廷臣會議施行天下幸甚所有化除滿漢畛域實籌辦法緣由謹恭摺具陳伏乞皇太后

皇上聖鑒謹奏

變通旗民交產舊制摺

奏為旗民交產舊制亟宜變通請旨飭部核議施行以便

民生而化畛域恭摺具陳仰祈聖鑒事竊維萬物之生機必周流而始能便利未有生機阻閼而人民能受益者也下民之生計貴能自養未有生計窘迫而上能偏給者也是故閭閻資產或此贏彼絀或此有彼無其中消息甚微不能一致全賴贏絀可以相濟有無可以相通若相濟相通之機關滯而不靈將絀者無者既困守而益即於窮贏者有者亦束縛而難以持久斯貧富胥受其病有如一地也富者不自種而傭人為之種貧者若不能自種而又無傭人之資本則日就荒蕪又如一房也富者隨時修葺破壞無虞貧者無力經營一遇破壞即日就頹廢苟不使之相濟相通其病固如是即使之相濟相通而限制太嚴其機關之滯而不靈者仍如故也此理勢之所必至無可疑者況乎養民之道在乎因勢利導必使人人能自為養而

後可以無不養若不爲之籌自養之路而但作苟且之圖則立達無方博濟亦徒存虛願而已伏查例載一旗地旗房概不准民人典買如有設法借名私行典買者業主售主俱照違制律治罪地畝房間價銀一併撤追入官失察該管官俱交部嚴加議處至旗人典買有州縣印契跟隨之民地民房或輾轉典賣與民人仍從其便一凡八旗人員置買產業於各省者令該員據實首報交與該督撫按其產業之多寡勒限變價歸旗如有隱匿不首及首報不實者該督撫訪查題參將所置產業入官其隱匿不首者照侵占田宅律治罪首報不實者按不實之數亦照侵占律治罪如地方官扶同徇隱別經發覺者照例議處其未經查出之知府並督撫司道均照例分別議處至於查禁以後仍有違禁置產私相授受者照將他人田產朦朧投

獻官豪勢要律與者受者各杖一百徒三年產業入官其
託民人出名詭名寄戶者受託之民人照里長知情隱瞞
入官家產計所隱贓重者坐贓治罪受財者以枉法從重
論地方官失於查察者照例議處各等語此二條載在大
清律例戶律典買田宅門內又例載順天直隸所屬旗地
無論京旗屯居老圈自置俱准旗戶民人互相買賣照例
稅契升科其同治三年例前置買詭寄旗產者准令呈明更正
除酌定賦額外業主售主概免治罪並免從前花利如例
後匿不首報一經查出地畝概追入官仍照隱匿科罪一
民人置買旗房一二間至五間連走道院落統計所占地
基不得過一畝六間至十間不得過二畝十間至四十間
不得過三畝五十間至百餘間不得過五畝或原買房間
本少續行添建者核其房間不得過酌定地數均准投稅

納契執業如多占地基即照上等地則徵租報部各等語此二條載在戸部則例旗民交産門內戸刑兩部例文彼此互相歧異考第一條例文纂於嘉慶十九年本係照戸部則例添纂係從前舊制迨咸豐年間旗民准其交産同治年間戸部修改則例遂添纂旗民交産各條而當時刑部條例未及修改故彼此參差嗣於光緒十五年戸部復規復旗民不准交產舊制奏准通行而則例未經修改故又不相符此旗民交産前後不同之原委也至第二條纂於雍正十二年戸部則例大致相同蓋舊日約束旗人最爲嚴肅慮其倚勢滋事故私自出京亦干例禁置買産業尤恐與民人交結致啟爭端此又當日嚴定此例之情形也臣等伏思我朝入關之初八旗丁口不多房地頗稱豐厚迨其後生齒繁衍在京之房近京之地止有此數人滋

生而產不加增則前人之產萬不能敷後人之養贍在乾隆初年已因八旗生計窘迫二年有借給餉銀之議三年有八旗空閒處所建造房屋分給居住之議並議令買與民人地畝許旗人出價贖回所以為八旗區畫者委曲備至而其時上諭云貧乏之兵丁食餉有限無從措價勢必至盡歸富戶富戶或肯周濟親族亦豈能多為分給則贖地一事恐未必於貧乏之旗人有益等因欽此可見旗人房地必拘定仍歸旗人未為長策聖訓早慮及此三年二月又有公產旗地准民人置買之令此蓋爾時變通辦法實為旗民交產之權與惟旗人舊有之官給房地仍禁私售以示限制顧例禁雖嚴而私相典賣難於稽察往往一產而旗契民契參雜其閒不可究詰年久轇葛獄訟繁興房屋之傾頹者木植甎瓦零星拆賣更有善良之士株守敝廬

坐困而一籌莫展者蓋當情勢急迫之時厲禁愈嚴生機愈蹙故咸豐中遂弛其禁亦知禁之之無益而又害之也光緒十五年又規復舊制不准旗民交產固爲惠愛旗民起見然民間之私相授受者仍多終屬有名無實且刁滑之徒轉得藉例禁爲勒措之地貧乏者急不能擇更受其挾制而虧損彌多實於八旗生計初無裨益至八旗漢軍於乾隆年間准其出旗爲民在外省居住駐防漢軍准其散處營生駐防兵丁准其在外置立產業道光五年並滿洲蒙古亦准出外營生改入民籍凡此區畫皆爲八旗籌自養之路與從前情形迥不相同況既准其在外居住營生而不准置買產業則生計全無烏能自養揆諸事理未得其宜此殆雍正舊例修例時未及刪改致有抵牾耳本年恭奉諭旨化除滿漢畛域共保安全禮制刑律之歧異

者特諭妥議辦法將次第見之施行以彰聖代同風之治旗民不准交產亦顯分畛域之一端自應及時變通未可拘牽舊制況究夫生理之源於相濟相通之機關多阻閡而少便利則於八旗生計似亦無庸顧慮及此臣等默窺世變熟計時宜擬請嗣後旗人房地准與民人互相買賣悉照咸豐年間成案辦理所有戶部則例旗民交產門內各條仍一律遵用至旗人之出外居住營生者准其在各省隨便置買產業毋庸禁止舊時刑部例文二條即應删除惟關係田賦事隸度支部相應請旨飭下度支部核議施行庶旗民之贏絀有無可以相濟相通而各有自養之路便民生而化畛域洵共保安全之一策也所有擬請變通旗民交產舊制緣由謹恭摺具陳伏乞皇太后皇上聖鑒謹奏

禁革買賣人口變通舊例議

准刑部來片據政務處咨稱由軍機處鈔出署兩江總督周奏稱買賣人口請旨禁革一摺奉硃批政務處會同各該部議奏欽此查原奏所擬各條爲變通舊例禁革積習起見惟律例條目甚繁更改動關全體應由部知照修律大臣參考中西擬定辦法聲覆過部以便咨覆政務處酌核會奏等因前來查閱原奏內稱中國三代盛時無買賣人口之事惟罪人乃爲奴隸周衰始有鬻身之說秦漢以後變而加厲以奴婢與財物同論不以人類視之生殺悉憑主命我朝定例逐漸從寬白契所買奴婢與雇工同論奴婢有罪不告官司而毆殺者治罪疊次推恩有加無已然仍准立契買賣本源未塞徒挽末流補救終屬有限貧家子女一經賣入人手虐使等於犬馬苛待甚於罪囚呼

籲無門束手待斃慘酷有不忍言者泰西歐美各邦近年治化日進深知從前競尙蓄奴爲野蠻陋習英國糜數千萬金幣贖免全國之奴美國則以釋奴之令兵事累歲卒盡釋放義聲所播各國從風我朝振興政治改訂法律百度維新獨買賣人口一端既爲古昔所本無又爲環球所不韙擬請特沛殊恩革除此習嗣後無論滿漢官員軍民人等永禁買賣人口如違買者賣者均照違制律治罪其使用奴婢祇准價雇仍議定年限以本人過二十五歲爲限限滿聽歸本家無家可歸者男子聽其自立女子由主家婚配不得收受身價納妾祇准媒說務須兩相情願不得抑勒母家准其看視仍當恪守妾媵名分不許僭越等因查律載略賣良人爲奴婢者杖一百流三千里和同賣良人爲奴婢者杖一百徒三年略賣子孫爲奴婢者杖八

十弟妹及姪姪孫外孫若己之妻子孫之婦杖八十徒二年同堂弟妹堂姪姪孫杖九十徒二年半和賣者減一等賣妻爲婢及賣大功以下親爲奴婢者各從凡人和略法買者知情與犯人同罪又庶民之家存養奴婢者杖一百卽放爲良又凡收留良人家迷失子女不送官因而賣爲奴婢者杖一百徒三年若收留在逃子女而賣爲奴婢者杖九十徒二年半其自收留爲奴婢者罪亦如之若買者賣者及牙保知情減犯人罪一等不知情者不坐若冒認良人爲奴婢者杖一百徒三年各等語是買賣人口久已懸爲厲禁微特凡人不准買賣卽父母賣其子女尊長賣其卑幼亦均分別治罪定律本極嚴密而庶民之家並不許存養奴婢所以杜壓良爲賤之風重視人類之意也考之漢書建武七年詔曰吏人遭饑亂及爲賊所略爲奴婢

下妻欲去留者悉聽之敢拘執不還以賣人法從事注曰盜律略賣人和賣人為奴婢者死又唐律諸略賣人為奴婢者絞和賣者流二千里略賣期親以下卑幼為奴婢者並同鬭毆殺法和賣減一等賣餘親者各從凡人和略法知祖父母父母賣子孫而買者各加賣者一等是漢唐時此項罪名視今律更重至東西各國德意志刑法買賣奴隷使就外國軍務或船舶之役者處以懲役之刑俄羅斯刑法凡違禁販賣非洲黑奴者以行劫論又將俄國及俄國保護之人民賣與異種人為奴者無限公權全奪罰作八年以上十年以下苦工其餘各國刑法皆不列此項罪名蓋久已無奴婢名目故法典中亦不著也乃今時屬禁雖懸而買賣人口之風俗相沿未改推原其故大都遇荒歉之年貧民糊口無資鬻女賣男藉圖存活始僅八旗官

紳之家收養驅使久之而庶民亦多效尤凡有資財皆得廣置婢女姦民藉以漁利公然販運買賣若不知爲大干例禁者以致淩虐折磨弊端百出且律文雖有買賣奴婢之禁而條例復准立契價買法令已多參差且官員打死奴婢僅予罰俸旗人故殺奴婢僅予枷號較之宰殺牛馬擬罪反輕亦殊非重視人命之義本大臣奉命纂修新律參酌中外擇善而從現在歐美各國均無買賣人口之事係用尊重人格之主義其法實可採取該督擬請永行禁止係爲革除舊習起見自應如所奏辦理惟律例內條目繁多誠如政務處所稱更改動關全體自應通籌參考核定辦法茲酌擬十條如左一契買之例宜一律刪除也價買家人婢女例內分別旗民赴該管佐領及本地方官鈐蓋圖記印信其情願用白契價買者從其便遇有相犯以

紅契白契分別科斷又買賣人口不僅奴婢一項亦有爲妻妾子孫者今既以不准買賣爲宗旨自應一律禁止擬請嗣後買賣人口無論爲妻妾爲子孫爲奴婢槪行永遠禁止違者治罪舊時契買之例一律作廢一買賣罪名宜酌定也查略賣和賣治罪各律例已極周備惟買者不知情律不坐罪因貧而賣子女及買者律例內亦無科罪之文今既禁止買賣人口則此等情節雖輕未便置諸勿論擬請嗣後除略賣和賣各律例於新律未頒以前照舊遵行外如有因貧而賣子女及買者均科以一十五兩以下之罰金身價入官人口交親屬領回其略賣和賣案內不知情之買者亦照此辦理律內買者不知情不坐之文先行删除一奴婢罪名宜酌改也律內奴婢干犯家長罪名綦重今既禁買奴婢改爲雇工此後即永無奴婢名目自

不便沿用舊法查康熙年間原有旗人自契所買之人以雇工論之例准此定擬尚非無所依據擬請嗣後契雇貧民子女及從前舊有之奴婢均以雇工人論遇有相犯即按雇工人本律本例科斷其與家長之親屬人等有犯亦照此辦理一貧民子女准作雇工也荒歲貧民乏食無力養贍子女勢將流爲餓莩即尋常境遇艱窘者亦有不能存活之時若禁止買賣而不籌一善法亦非兩全之道擬請嗣後貧民子女不能存活者准其寫立文券議定雇錢年限作爲雇工年限不問男女長幼至多以二十五歲爲斷限滿聽歸親屬無親屬可歸者男子聽其自立女子擇配遣嫁其女子有親屬而無力遣嫁者許伊主爲之擇配親屬不得藉端需索一旗下家奴之例宜變通也查八旗家奴先年有賞給者有投充者有契買者其名目不一人

亦衆多戸律內則有放出爲民之例有贖身爲民之例原未嘗令其世世爲奴惟未經贖放者其子孫仍須在主家服役偶犯軍流等罪則發駐防爲奴若犯徒罪徒滿後仍歸伊主不能銷除旗檔其或潛入民籍即干例擬此向來情形也迨至近年以來不獨賞給一項例同虛設即投充契買之事亦不復多見惟從前未經贖放之人以及莊頭看墳等項其領伊主養贍已非一世與本身契買者不同如果伊主情願放出或准其贖身仍可照定例辦理若未經贖放而必以二十五歲爲限限滿聽其自由則此項人等皆有經管田廬產業事宜亦未必盡願舍去辦理恐多窒礙此項罪名今既擬悉照雇工人科斷則奴僕之名已可永遠錮除似不必再以年歲爲限擬請旗下家奴概以雇工人論不必限定年歲伊主情願贖放者聽若此項人

等特有新章或欺壓伊主孤幼或盜賣主家田產仍各照
旗下家奴本律本例定罪不得寬貸以懲兇詐所有戶律
內各例應修併簡明以資引用一漢人世僕宜酌量開豁
也現在漢人之畜婢者各省皆有而畜奴者實已罕睹從
前安徽省世僕早於嘉慶十四年奏明開豁爲良第恐他
省尚有昔年遺留之世僕未經開豁者自應酌量辦理擬
請嗣後漢人世僕所生之子孫已過三代者概行開豁爲
良如未及三代者有犯仍照雇工辦理俟歷三代後亦一
體開豁爲良舊主子孫不得刁難勒索一舊時婢女限年
婚配也民間契買婢女大抵經媒人之手眞正親屬無從
查考又或歷年已久或遠道攜歸若必責令交還親屬匪
特窒礙難行恐亦徒滋紛擾定例婢女不行婚配致令孤
寡者照不應重律擬杖自應明定年限勒令婚配擬請嗣

後舊時婢女年二十五歲以上無至近親屬可歸者由主家婚配不得收受身價違者照例治罪一納妾祇許媒說也泰西各國無論何人不准置妾日本近從西例亦無准令置妾明文但中國風俗民情與東西各國不同未便遽加禁止惟向來習俗有憑媒說合者有用錢價買者自應明定辦法庶與此次宗旨相符擬請嗣後凡納妾者應憑媒說合祇用財禮接取由妾之母家寫立爲妾願書不得再以買賣字樣立契母家准令看視以順人情至妾媵名分仍當遵守不許僭越一發遣爲奴之例宜酌改也查國初流徒人犯多發往尙陽堡烏喇地方爲奴迨康熙二十一年欽奉上諭反叛案內應流人犯仍發烏喇地方令其當差不必與新披甲之人爲奴以昭朕軫恤民隱哀矜保全之至意等因伏讀聖祖遺訓雖案關反叛亦不忍盡令

為奴盛德深仁永堪法守其後因事懲創復行為奴之制有發黑龍江者有發新疆者有發各省駐防及八旗兵丁者漸增至百數十條復因與煙瘴互相調劑時而改遣為軍時而改軍為遣至同治九年定例將應發新疆為奴人犯分別改發煙瘴極邊應發黑龍江為奴人犯改發四省煙瘴自此之後發新疆者已無為奴人犯發黑龍江者亦僅太監及旗下家奴兩項惟發各省駐防及八旗兵丁者尚存三十餘條自應照新疆黑龍江之例一律改發庶永絕為奴字樣擬請嗣後發遣駐防為奴人犯不論旗民男婦均改發極邊足四千里安置仍照新章應發配者發配監禁應收所習藝者毋庸發配收所習藝按其情節輕重分別辦理如係太監及旗下家奴仍發黑龍江交該將軍嚴加管束一良賤為婚姻之律宜刪除也奴婢之於家長

名義至嚴故有犯罪名獨重而與良人爲婚姻不能謂家長無責故知情則亦坐罪律內特設專條預防流失重在壓良爲賤而冒賤爲良與以良從賤交之其於良賤之分秩序判然殆如涇渭之不可合流東西之莫能易位正始所以正名也然定律雖嚴而良賤爲婚仍各循其風氣人情所習慣法亦莫得而加也今旣禁止買賣人口則以後奴婢名目自當永遠革除同是齊民似不應再分上下之品擬請將此律刪除凡雇工人與良人爲婚一概不加禁阻並於主家無涉庶與重視人類之意有合人格乃日見增高矣一買良爲倡優之禁宜切實執行也奴婢雖爲賤役尙得齒於人羣若降至倡優託業愈卑品類汙下蕩然無復廉恥之萌故例於買良家之女爲娼及買良家之子爲優者皆科以枷號滿徒罪名原是尊重人格主義無如

奉行既久官吏視爲具文買良爲倡之案尚或偶然一見買良爲優則終年不見一案亦未聞有經官舉發者若不重申禁令實力執行恐奴婢之名目易除倡優之根株難絕流弊所至將有不爲奴婢或轉而爲倡優者擬請責成地方官嚴密稽查遇有買良爲倡優案件務須盡法懲治勿事姑息庶足以革澆風而回弊俗似亦清源塞流之一道也以上各條總期因革得體勿使妨礙難行至律例內關涉奴婢罪名者統計不下數十餘條應俟奉旨允准後再行逐條考核分別應留應删應修再行奏明辦理光緒三十二年閏四月二十一日覆刑部

删除奴婢律例議

光緒三十二年前署兩江總督周馥奏請禁革買賣人口一摺奉硃批政務處會同各該部議奏欽此准刑部來片

據政務處咨稱律例條目甚繁更改動關全體應由部知照修律大臣參考中西擬定辦法等因經本館酌擬辦法十條並聲明俟奉旨允准再將律例內奴婢罪名分別應留應删應修奏明辦理等因咨覆在案茲據憲政編查館咨稱前件未及會奏政務處裁撤本年正月准軍機處片交欽奉諭旨御史吳緯炳奏買奴婢惡習請嚴行禁革一摺著憲政編查館知道欽此查原奏請敕下憲政編查館會同修律大臣連同周馥原奏一併核議施行自應咨商修律大臣連同先今奏案一併參考擬議等因查禁革買賣人口一事論者多以爲不便前擬辦法久已置諸高閣茲復據編查館咨商並抄錄吳侍御原奏則律例內關涉奴婢各條均予删除自應參考情形再行妥議竊謂此事應行禁革之緣因周督原議本館覆議及吳侍御原

奏言之已詳不煩複述本館前所擬辦法十條大略似亦粗具惟禁革不便之故若不詳加推究終無以釋眾人之疑而破難決定今試綜而論之不便之故約有數端一謂諸王府中有不便也查王府包衣人向准考試出仕既非尋常奴僕可比又世居戶下亦非罪隸之徒本與買賣人口之案無涉惟奴婢律例若有變革則王府屬下人亦應一體遵辦所關係者此耳在王府屬下人其中多有品官初不若尋常奴僕之淪於賤役按之唐律其隸屬之情事與部曲約略相似唐律殺奴婢與毆部曲罪有差等則此項屬下人本不當與奴婢同科今若量予變通法理自當如是此未可拘牽舊制者也一謂滿蒙官員之家有不便也查國初旗下家奴於賞給投充之外半由契買故定例有分別紅白契之專條近數十年來賞給功臣之法早已

停止投充契買亦久無聞訪問其故大抵因爲奴者易逃難育相戒不用其所驅使之人亦多出於傭雇即看墳一項從前多寫立文約作爲墳丁近來亦多託付鄰近相識之人代爲照應不復沿用墳丁名目惟世家大族從先遺留家奴之子孫向不乏人此輩非主家放出及本人贖身不能脫離奴籍遂至世世爲奴矣漢世免官奴婢爲庶人本紀屢書唐代官奴婢年七十者免爲良人載在六典古人良法班班可考初無世世爲奴之理即現行例內亦有數輩勤勞情願聽贖及累代出力放出爲良諸條以功令而論亦未嘗令其世世爲奴也此輩跟隨主家必皆數輩後之子孫閱時一二百年徒以未放未贖世世被以奴名其情亦殊可憫倘朝廷大沛殊恩仿照西國贖奴之法普行放免固爲我國家一視同仁之盛舉即不然不强之以

放贖而但變通其罪名此亦修法者維持之苦心與世所
當共諒者也一謂鬻婢之家有不便也今買奴之風久熄
而鬻婢之家不獨滿漢官員大族即中人小康之戶莫不
有之蓋以使用婢女較之傭婦爲便此等習慣勢難禁斷
若改買賣爲價雇恐此女恃係傭質不聽指揮或親屬人
等常來看視致有句串逃盜等項情事此固不可不慮然
祇可於文約內預行議明到主家後須謹守規矩年限未
滿親屬不准看視等情或議明雇值一年一給於給值時
准親屬看視一次以示限制未可因一端而致礙全局也
自來鬻婢之家在良善者相待既好及年之後嫁人爲妻
妾必得其所原與使奴之惡俗迥殊若遇殘忍之人或非
法毆打戕賊其生命或衣食缺乏凍餓其體膚種種淩虐
慘不可言如改買賣爲價雇此風庶可少殺乎且周督原

議因上海黎王氏一案而起黎王氏者粵東人其夫係府經歷在蜀服官病故該氏扶柩回里道出上海因攜有婢女十餘名爲關吏所究詰致涉訟庭西人晤周督頗以此爲言周督始有禁革之議若禁奴而不及婢殊非原議之本旨也以上數端皆論者以爲不便之故今推究而釋之如此至於奴雇相犯其罪名懸殊論者亦必排其議在奴雇於家長奴重雇輕第雇工毆家長死者絞決謀故斬決（此據新修現行刑律）罪名已特重於凡人當此減輕刑法之時照此科罪似亦不爲寬縱若家長於奴雇奴輕雇重故殺奴婢不過徒一年毆死雇工者已擬滿徒故殺者即擬絞抵人或以此爲詬病不知奴亦人也豈容任意殘害生命固應重人格尤宜尊正未可因仍故習等人類於畜產也溯康熙年間現行律旗人故殺白契所買及典當之人俱照故

殺雇工人律擬絞嘉慶間修改例文以恩養年久未久為罪名之攸判而其照雇工問擬者案牘亦頗可稽可見殺傷奴婢從前原有區分並非概用本律今若一律改照雇工不過紅契與白契不復分別而已尚不至大相徑庭況此等殺傷之人其為有罪也者即故殺亦可酌量科斷不得拘於絞抵之文乾隆年間有部駁廣西省擬絞候改擬杖徒案其為無罪也者則逞威慘殺視人命若草菅予以重比未為嚴刻近年罕見此類案件如入秋審亦歸緩決並不實抵然則罪名之懸殊正可毋庸過慮也方今朝廷須行憲法叠奉諭旨不啻三令五申凡與憲法有密切之關係者尤不可不及時通變買賣人口一事久為西國所非笑律例內奴婢各條與買賣人口事實相因此而不早圖禁革與須行憲法之宗旨顯相違背自應由憲政編查館速議施行至於此

事辦法則本館前議具在自可查照酌核辦理又律例內爲奴各條新修現行刑律業已一律酌改現正奉旨交憲政編查館覆核當可照准也謹議

删除同姓爲婚律議

禮記曲禮曰取妻不取同姓故買妾不知其姓則卜之鄭注爲其近禽獸也邵氏淵曰所以重宗也大傳曰其庶姓別於上而戚單於下昏姻可以通乎繫之以姓而弗別綴之以食而弗殊雖百世而昏姻不通者周道然也鄭注姓正姓始祖爲正姓高祖爲庶姓正義曰其庶姓別於上者此作記之人以殷人五世以後可以通婚故將殷法以問於周左傳男女同姓其生不蕃杜注蕃息也孔疏違禮而取故其生子不能蕃息昌盛也又昭元年內官不及同姓其生不殖美先盡矣則相生疾杜注殖長也同姓之相與

先美矣美極則盡盡則生疾孔疏同姓相與先美今旣爲夫妻又相寵愛美之至極在先盡矣乃相厭患而生疾病非直美極惡生疾病而已又美極驕寵更生妬害也劉炫云違禮而娶則人神不祐故所生不長也晉文姬出而霸諸侯同姓未必皆不殖此以禮法爲言勸助人耳又云人之本心自然有愛愛之所及先及近親同姓是親之近者其愛之美必深是同姓之先與自美矣若使又爲夫妻則相愛之美尤極極則美先盡矣美盡必有惡生故美盡則生疾此以爲防推致此意耳晉語異姓則異德異德則異類異類雖近男女相及以生民也同姓則同德同德則同心同心則同志同志雖遠男女不相及畏黷敬也黷則生怨怨亂毓災災毓滅性是故取妻避其同姓畏亂災也此同姓不通婚之見於經傳者其說亦甚詳矣北史魏文帝

紀詔曰夏殷不嫌一族之婚周世始絕同姓之娶斯皆教隨時設政因事改者也是殷之五世爲限其法亦承於夏殆上古之禁令皆然至周法始定爲百世不通視古爲密然亦指受姓之同出於一祖者而言其非同出一祖者自不在範圍之內唐律諸同姓爲婚者各徒二年疏議曰同宗共姓皆不得爲婚違者各徒二年然古者受姓命氏因彰德功邑居官爵事非一緒其有祖宗遷易年代寖遠流源析本罕能推詳至如魯衛文王之昭凡蔣周公之允初雖同族後各分封並傳國姓以爲宗本若與姬姓爲婚者不在禁例又如近代以來或蒙賜姓譜牒仍在昭穆可知今姓之與本枝並不合共爲婚媾其有複姓之類一字或同受氏既殊元非禁例是唐律之同姓專指同宗共姓者而言其姓同而宗不同者即同出一源亦所不禁雖亦本

之於周道然視周稍寬明律改爲凡同姓爲婚者各杖六十離異而於娶親屬妻妾一條增其文曰凡娶同宗無服之親各杖一百是區同宗與同姓爲二而同姓指同姓不宗者言在古之時凡同宗者無不同祖同祖故同姓既同姓未有不出於一祖者故但言同姓其限制甚分明也明律區同姓同宗爲二於是不同祖者亦曰同姓而同姓之義晦矣竊考古之言姓者本於五帝見於春秋者得二十有二如嬀姒子姬風嬴己任之類是也諸侯賜卿大夫以氏公之子曰公子公子之子曰公孫公孫之子以王父字爲氏左傳曰天子建德因生以賜姓胙之土而命之氏是姓與氏有別也戰國以下以氏爲姓司馬遷史記姓與氏混而爲一自是之後姓氏不分然同姓之義說經者尙能辨之爾雅釋親族昆弟之子相謂爲親同姓郭注同姓之

親無服屬白虎通姓者一本之稱也詩杕杜傳同姓同祖也禮記大傳疏姓者生也以此爲祖令之相生雖下及百世而此姓不改可知稱同姓未有不同出於一祖者自姓氏不分於是有氏同而姓本不同者如同一王氏也琅邪太原二望同出周靈王太子晉京兆一望出魏信陵君皆姬姓王莽自云舜後則爲嬀姓同一孔氏也孔子子姓而鄭孔叔姬姓陳孔甯嬀姓衛孔達姞姓同一顏氏也邾顏之裔曹姓而魯之顏氏則爲姬姓後來金之完顏去完爲顏則又非古之顏氏凡此之類其氏雖同而其祖不同謂之同姓名實殊乖新莽以姚嬀陳田王五姓爲宗室且禁元城勿與四姓爲婚而已取王訢之女魏京兆王基爲子納太原王沈女皆不以爲嫌蓋知此也且自元魏改代北之姓凡三字二字者並爲一字遂與中原古姓相亂明洪

武時禁用胡姓呼延爲呼乞伏爲乞由是中國自有之複姓如公孫叔孫士孫王孫之類亦去一字而爲孫公羊公抄公乘之類亦去一字而爲公毋邱毋將之類亦去一字而爲毋司徒司空之類亦去一字而爲司其本姓遂亡此其中間尚有改之未盡者如司徒今尚有此姓覩其本宗轉同異姓氏族之紊莫甚於此他如奚之爲嵇邾之爲倪蘇之爲蘓以避仇難而改莊之爲嚴慶之爲賀以避國諱而改氏之爲是以避嘲而改更有異姓爲後如魏陳矯本劉氏子出嗣舅氏吳朱然本姓施以姊子爲朱後以及漢唐之賜姓五季之義兒若此之類所關者雖不過一人一家而日久之後氏族混淆莫知其祖之所自出其本非同出一祖者而亦以同姓論於法於理實難允協而同姓爲婚之律徒存此虛文而無當於實事者也元魏帝室十姓百世不通

婚其中如胡周奚車等與中原舊姓相同而實非一本竝無明禁此其立法尚合古制唐人亦明乎同姓之義故疏議以同宗共姓爲限明律亦承唐舊乃區同宗於同姓之外罪名則視唐爲輕範圍則視唐爲廣大非唐律之本意此由未明乎同姓之義故也夫同姓之義曰一本曰同祖其不通婚也曰重宗曰畏亂災經傳亦旣詳言之其同姓而不同祖旣非一本則與此義有合與否亦不待智者而後明之使不求其理之安否法之當否而存之於律之中豈律之善者乎本朝承用明律此條亦仍之未改而二百年來罕見引用讀律者之舊說或云同姓者重在同宗如非同宗當援情定罪不必拘泥律文或云同姓爲婚大江以南罕有犯者他省則縉紳或不以爲怪是未可概繩以法也或云窮鄉僻壤娶同姓者事所恆有若盡繩之以律

離異歸宗轉失婦人從一而終之義乾隆五十四年湖南唐化經娶同姓不宗之唐氏爲妻將其毆傷身死一案刑部議得愚民不諳例禁窮鄉僻壤婚娶同姓不宗婦女者往往有之固不得因無知而犯遽廢違律之成規尤不得因違律婚娶之輕罪轉置夫婦名分於不論該撫咯夫妻名分依凡鬬問擬援引究覺失當將唐化經改依毆妻致死律擬絞在案是此律之不能實行舊說舊案具有明文舊例定有同姓爲婚實係明媒正娶者雖律應離異有犯仍按服制定擬之條是同姓爲婚之律已在存而不論之列夫律本應離而例又不論此法之兩歧者也法必定於一而後人可遵之信之未有兩歧而可以爲法者則與其含糊兩可而法有兩歧之患何如推尋古義而折衷一是乎以古義而論當以同宗爲斷而以唐律爲範圍凡受氏

殊者並不在禁限娶親屬妻妾律內既已有同宗無服之支則同姓爲婚一條即在應删之列正不必拘文牽義游移兩可也或者曰古人重宗法大傳云別子爲祖繼別爲宗繼禰者爲小宗有百世不遷之宗有五世則遷之宗百世不遷者別子之後也宗其繼別子者百世不遷者也宗其繼高祖者五世則遷者也是宗法有百世不遷五世則遷之別今以同宗爲限而宗法久亡將以何者爲依據曰此無慮也宗法雖亡而郡望則習俗相沿歷久不改凡郡望同者不論其支派之遠近籍貫之同異概以同宗論則限制既不爲寬而官民亦易遵守此仍是周人之法而較之殷人五世通婚之制固大相徑庭矣若唐律疏議所云其有聲同字別音響不殊男女辯姓豈宜伉儷若陽與楊之類不合共爲婚媾此則爾時之禁令按之同姓之義實

不相蒙可置勿論又若近世之以異姓爲後者就所知者言則有錢唐許氏本係沈氏山陰宗氏爲前明宗室後裔本係朱氏又有避難而改姓者如歸安王氏爲前明建文時謝貴之裔如此之類其與本宗仍不得爲婚更有世俗相沿兩姓同派不相通婚者亦應仍其舊此不在禁令而可從俗者也然今欲删除此律則必有議其後者謂男女禮之大司也峻爲之防民猶踰之而可先自壞其防哉此其審微杜漸之心不可謂不至而未嘗循名以責實也使舉前說以喻之當必有渙然冰釋者竊謂法無虛設而事在實行日者曾詢之一直隸人云同姓爲婚鄉里不以爲非或以門戶之難得相當或以情好之難得隶洽憑媒作合卽成婚媾此等風氣禁約有所不及直隸如此則他省可知則此律之不能實行夫人而知之既不能實行而仍

存之律中則為具文况同姓之義考諸古說本不相符稽諸今說亦多異議舊例更有不論之條此律已久同虛設又娶親屬妻妾律本有娶同宗無服之親者治罪之語綱常所繫藩籬具在未弛防閑正無庸鰓鰓過慮也

軍臺議

軍臺之設始於康熙而官犯發軍臺則始於乾隆六年是年九月奉上諭定例文武官員犯侵貪等罪者於限內完贓俱減等發落近來侵貪之案漸多照例減等便可結案此輩既屬貪官除參款外必有未盡敗露之贓私完贓之後仍得飽其囊橐殊不足以示懲儆著訥親來保將乾隆元年以來侵貪各案人等實係貪婪入己情罪較重者秉公查明分別奏聞陸續發往軍臺效力以為黷貨營私者之戒嗣後官員有犯侵貪等案者亦照此辦理等因

欽此是軍臺之例爲懲戒貪墨而設其犯别項罪名原不
在內又十四年五月軍機大臣具奏嗣後坐臺人員有情
願贖罪者令其在部具呈兵部奏明請旨又三十七年十
月奉上諭嗣後凡遇坐臺贖罪人員著咨查戸刑工等部
如有本名應行追賠未完銀兩概不准其奏請贖免著爲
令又乾隆八年東撫奏參革兖州府知府沈斯厚侵欺庫
款銀兩在一年限內全數通完呈請減等沈斯厚生母馮
氏現年八十四歲例應留養將沈斯厚照免死減等再減
一等例擬杖一百徒三年再乾隆六年定例嗣後官員有
犯侵貪等案凡擬斬絞於題結之後有以限內完贓援例
請減者令刑部查明如果係貪婪入己情罪較重之犯即
於題請減等本內另將該犯貪婪情罪應發軍臺效力之
處聲明加簽請旨等語查沈斯厚原係侵蝕庫銀入己情

罪較重之犯相應照例將該犯加簽請旨發往坐臺坐臺人員非徒可比並無留養之例疏內聲明母老丁單毋庸議奉旨沈斯厚著發往軍臺效力等因各在案是此項人員雖准贖罪而追款未完仍不准贖沈斯厚案並聲明坐臺人員非徒可比凡此皆爲黷貨營私者戒故特於律外加重又乾隆三十一年刑部審擬段成功詐擾婪贓一案之江蘇按察使朱奎揚蘇州府知府孔傳炯照聽從上司主使出入人罪律擬斬監候奉旨究係爲從從寬免其死罪發往軍臺效力又案內藩司文綬知府劉墉扶同徇隱應擬斬奉旨從寬免死發往軍臺效力贖罪此案各員並係由斬免死發往亦因正犯係屬婪贓而加重固與尋常官員之犯徒罪者大相懸殊也其後官犯之發軍臺有奉特旨發往者亦有從重擬發者不盡屬侵貪案件然論其

情節必實較尋常之犯為重倘非不論情節一概發往追
相沿既久凡係官員犯徒罪者無不從重擬發由是徒發
軍臺遂為官員犯罪一定之法此實相承沿用之過定例
中初無明文也嘉慶十二年又定例一條云凡發往軍臺
效力廢員三年期滿臺費全數繳完者由軍臺都統抄錄
獲罪原案具奏請旨如不能完繳臺費者文職州縣以上
武職都司以上均由兵部行文各旗籍任所查明委係赤
貧具結到部兵部知照軍臺都統該都統即抄錄獲罪原
案並聲明無力完繳將該廢員再行留臺五年緣由具奏
請旨如能於留臺五年限內完繳者准該都統隨時具奏
請旨釋回儻有隱匿寄頓情弊發往烏魯木齊永遠充當
苦差其文職佐雜武職守備以下各員并不能完繳臺費
者於期滿之日例應杖一百徒三年仍令該都統抄錄獲

罪原案聲明不能完繳臺費例應改擬杖徒緣由具奏請
旨此內有仰邀特恩釋回者兵部行文該都統將其釋回
其照例改為杖徒者行文該都統將旗員解交刑部照例
辦理漢員解交各該原籍督撫定驛充徒道光八年復加
修改此例既行知縣以上三年期滿再留五年共計在臺
八年如本罪為徒一年則加七年矣佐雜以下三年期滿
復實徒三年如本罪為徒一年則加二年並坐臺三年共
加五年矣其中非無過誤之犯及因人連累者援情定罪殊嫌太重查例載
凡文武官犯罪若革職後另犯笞杖罪者照律納贖徒流
軍遣依例發配又文武員弁犯徒及總徒四年准徒五年
即在犯事地方定驛發配各等語此官員犯徒犯軍遣應
依律發配與民人並無歧異之明文也後條係乾隆十年
定例在官員發往 軍臺定例之後前條係國初現行例乾

隆五年修改道光四年改定可以見道光年間凡官員犯徒流軍遣者仍照此例辦理竝非一概發往軍臺今此二例尚載在條例之中而積習相沿竟置之不論不議之列此不可解有也　家本承乏西曹前後幾及四十年所見官員犯徒者一湖南一武弁在本地充徒經刑部核准一刑部問擬李崇山一案該犯雖有官職因係書賈發往天津充徒此二案皆在光緒年間竝未發往軍臺此外所見者鮮矣官員犯軍流之發新疆與犯徒之發軍臺雖同爲例文所不載第新疆地方辦事需人廢員前往有差可當有力可效非投閒置散之比且有分別三年十年奏請釋回之例以視軍流之非遇恩赦不得減免者轉有早歸田里之望故此法尚不爲苛現行新章軍流皆收所習藝官犯諸多窒礙光緒十年會將官犯奏請由黑龍江改發新疆

即據此纂為定例自屬可行軍臺之例亟應規復乾隆舊
制庶不至流於枉濫惟新章徒罪亦收所習藝官犯辦法
之窒礙與軍流同自應酌量變通以期推行無阻茲擬嗣
後官員犯徒罪者除案關侵貪慘酷仍追繳臺費照例分
別辦理外其餘各犯按應徒年限發往軍臺效力年滿即
行釋回毋庸追繳臺費以示區別似此變通辦理庶舊制
藉可規復而新章亦不至抵捂至臺費名目會典未言始
於何年因何事定此章程無可考見惟據龔自珍說張家
口篇云張家口在宣化府萬全縣北境察哈爾都統駐焉
凡効力軍臺贖罪者駐焉效力者效力軍臺也何以駐張
家口近今五十年駐張家口也昔之日稱軍臺者何仁皇
帝親北征有事蒙古純皇帝命將西征北入蒙古故軍臺
始於平噶爾丹時密於追達瓦齊時周帀密布於設定邊

左副將軍時軍臺起訖如何以口外察哈爾為起而北而
西北而又西以烏里雅蘇臺為止凡四十八臺無軍有臺
何也通檄報也察哈爾都統與定邊左副將軍遙聲援中
間哲卜尊丹喇麻喀爾喀諸汗與理藩院往反之檄報臺
員率驛丁奉之走驛丁受雇受此也臺員效力效此也駐
張家口何名曰戍張家口也張家口烏用戍旅焉而已有
財三年估無財三年旅問何所始也始於臺員有老病者
畏塞外之寒且勞入貲充公自都統許之以其貲雇蒙古
代之勢也情也非法也亦無臺費之名亦不上聞今臺費
上聞臺費行而臺員除矣兵部尚書青陽王公言近日事
例如此自珍此文作於道光中年而云近今五十年當為
乾隆季年然乾隆四十年兵部有廢員不繳臺費請交刑
部治罪之奏見會典則臺費早有定章特定例之初本無

此費觀十三年有記名欲行發往軍臺之廢員皆應在京守候遇有應換臺缺令其前往更換之諭是爾時坐臺者亦有缺額有記名並非儘數發往其尚無臺費可知自來罰鍰之制既贖則免若既責其效力復責其繳費按之刑律實無此法此事本隸兵部或係當時兵部所定故與刑律歧異恐自珍所言亦非無因也此事關係今陸軍部入款之一宗查會典所載臺費第一臺至第十臺每月繳銀四十三兩每年合計五百十六兩第十臺以外每月繳銀三十三兩每年合計三百九十六兩約計每年發往之人爲數無多其中尚有無力呈繳之人統計入款未必逾萬於該部之盈虛亦尚無所關係恐議者或以陸軍部入款爲辭故附考之如此

東華錄康熙三十一年三月內大臣阿爾迪理藩院尚

書班迪等奉差往邊外蒙古地方五路設立驛站

雍正元年五月命八旗外任廢官准於臺站效力自贖

優者予議敘

按雍正年間已有廢員在臺效力之事但命意不同

耳

與受同科議

唐律諸監臨主司受財而枉法者一尺杖一百一匹加一等十五匹絞不枉法者一尺杖九十二匹加一等三十匹加役流無祿者各減一等枉法者二十匹絞不枉法者四十匹加役流諸受人財而爲請求者坐贓論加二等監臨勢要准枉法論與財者坐贓論減三等疏議曰受人財而爲請受者罪止流二千五百里監臨勢要罪止流三千里與財者罪止徒一年半諸有事以財行求得枉法者坐贓

論不枉法者減二等明律官吏受財枉法八十兩絞不枉法一百二十兩以上絞無祿人枉法一百二十兩絞不枉法罪止滿流較唐律為加重所以嚴責官吏也其說事過錢者即唐律之受人財而為請求者有祿人減受錢人一等無祿人減二等罪止杖一百徒二年有贓者計贓從重論若贓重從本律舊說謂計其入已贓數照枉法不枉法分有祿無祿人科之則有死罪矣然有贓無贓尚分別也有事以財行求得枉法者計所與財坐贓論用唐律而不減等已較唐律加重而罪則仍止滿徒也今例凡有以財行求及說事過錢者皆計所與之贓與受財人同科自定有此例而死罪遂多不獨較唐律為重較明律亦重明律本嚴於唐律而此則更嚴矣夫法者官吏主之法之枉不枉官吏操之則其罪亦官吏任之不論所枉者何事皆應

以官吏當其重罪此一定之法也以執法之人而貪利曲斷獻法而法壞故問罪加嚴尚是整飭官常之至意至說事過錢之人其中有休戚相關勢難漠視者有鄉黨交游情面難卻者為之往來奔走初非為圖利起見論其心但欲為負罪者求解免耳法之枉不枉非所計也亦不敢必也且並不知如是則於法當有所枉者此其情罪視執法之人固有間矣故律得減一等倘此等人別有從中簸弄是非藉端索詐等情則自有架訟等法在不慮其縱也若以財行求之人其中情事頗有區別如係身自犯罪希圖苟免行求以出己罪或父兄子弟骨肉恩深為之營救冀少寬貸衡情亦尚有可原故但以坐贓論倘係素挾嫌仇意圖陷害行求以入人罪則自有誣告等法在亦不虞其縱也今乃一律同科且但計所與之數而不論入己之數

如有說事過錢而未受財必至有罪止徒二年之本罪而加入死罪者與本律不大相懸殊乎情罪輕重自有等差乃輕重等差一概不論古人立法恐不如是之武斷也此條例文亟應修改庶昭平允

設律博士議

魏書衛覬傳覬奏曰九章之律自古所傳斷定刑罪其意微妙百里長吏皆宜知律刑法者國家之所貴重而私議之所輕賤獄吏者百姓之所縣命而選用之所卑下王政之弊未必不由此也請置律博士轉相教授事遂施行晉書職官志廷尉主刑法獄訟屬官有正監評並有律博士員宋書百官志廷尉律博士一人南齊書同隋書百官志廷尉卿梁國初建曰大理天監四年置胄子律博士位視員外郎陳承梁皆循其制胄子律博士六百石 魏書官氏志

律博士第六品中隋書百官志後齊大理寺律博士四人明法掾二十四人隋律博士八人明法二十人唐六典國子監律學博士一人從八品下助教一人從九品上律學博士掌教文武官八品已下及庶人子之爲生者以律令爲專業格式法例亦兼習之助教掌佐博士之職注晉百官志廷尉官屬有律博士員東晉宋齊竝同梁天監四年廷尉官屬置胄子律博士位視員外郎第三班陳律博士秩六百石品第八後魏初律博士第六品太和二十二年爲第九品上北齊大理寺官屬有律博士四人第九品上隋大理寺官屬有律博士八人正九品上皇朝省置一人移屬國學唐書百官志武德初隸國子監尋廢貞觀六年復置顯慶三年又廢以博士以下隸大理寺龍朔二年復置有學生二十人典學二人元和初東都置學生五人舊唐

書職官志學生五十人宋史百官志國子監律學博士二人掌傳授法律及校試之事此歷代律博士之官制也其品秩人數多寡高下雖不盡同而上自曹魏下迄趙宋蓋越千餘年此律學之所以不絕於世也嘗考周官大司寇正月之吉始和布刑於邦國都鄙乃縣刑象之法於象魏使萬民觀刑象挾日而斂之夫縣之象魏而縱民觀則平日之集眾思而成此法其幾經討論研究可知矣又有州長以下諸官屬民讀法故其時未嘗有律學之名而人人知法洎乎世道陵夷不遵先王之法而法亦日即於銷亡泯泯棼棼之習遂無從而整齊之於是法家者流目擊當世之情形各就其所學而作為書李悝法經其最著者也當是之時學者頗眾自秦焚詩書百家之言法令以吏為師漢代承之此制未改士之不能低首下心於吏者遂不

屑爲此學然當時之法家者流或父傳其子或師傳其弟習此學者人尚不少馬鄭經學大儒猶爲律章句其餘諸家章句各自爲書轉相傳授學者遂多矣董卓之亂海內鼎沸生民塗炭人士凋零衛覬於是有設律博士之請自是之後迄於趙宋代有此官雖歷代當局之人或視爲重要或視爲具文所見不同難歸一致然賴有此一官而律學一線之延遂緜緜不絕宋神宗置律學蘇軾有讀書萬卷不讀律致君堯舜終無術之諷蘇氏於安石之新法概以爲非故並此譏之而究非通論也自元代不設此官而律學遂微朝廷屢詔修律迄於無成明承於元此官遂廢然明律有講讀律令之文凡官民咸當服習是明雖不設此官律令固未嘗不講求也夫國家設一官以示天下天下之士方知從事於此學功令所垂趨向隨之必上以爲

重而後天下羣以爲重未聞有上輕視之而天下反重視之者然則律博士一官其所繫甚重而不可無者也法律爲專門之學非俗吏之所能通曉必有專門之人斯其析理也精而密其創制也公而允以至公至允之法律而運以至精至密之心思則法安有不善者及其施行也仍以至精至密之心思用此至公至允之法律則其論決又安有不善者此設官之微意也議官制者其主持之

變通行刑舊制議

竊維明刑弼教貴有以通其意而不徒襲其名其與斯民心性相關者尤在杜其殘忍之端而導之於仁愛之路考古者刑人於市與衆棄之推原其意誠以犯法者多不肖之人爲衆所共惡故其戮之也亦必公之於衆孟子所謂國人殺之其意正同迨相沿日久遂謂此乃示衆以威俾

之怵目而警心殊未得衆棄之本旨且兇惡之徒愍不畏死刀鋸斧鉞視爲故常甚至臨市之時謾罵高歌意態自若轉使莠民感於氣類愈長其凶暴之風常人習於見聞亦漸流爲慘刻之行此非獨法久生玩威瀆不行實與斯民心性相關有妨於敎育者也又考古之立市多在國中鄕遂並不立市周禮明梏適市之制惟國中行之鄕遂行刑卽在本獄之所唐六典稱古者決大辟罪於市今無其刑但存其文是唐時行刑已不定在於市古之市有垣有門周防甚密今京師處決重囚在菜市地方爲四達通衢略無周防與古制本不甚合至各直省府廳州縣大都在城外空曠之地與棄市之義更不相符又自近年以來都下每值決囚之際不獨民人任意喧呼擁擠卽外人亦詫爲奇事升屋聚觀偶語私譏攝影而去旣屬有乖政體並

恐別釀事端此又周防不密未可忽略者也查東西各國刑律死刑有密行公行之分英美日俄德意各國皆主密行惟法蘭西尚存公行舊制近亦亟議改圖至其行刑之所或在監獄一隅或別擇障圍之地其臨場之人除裁判等官外或官吏酌量許可或止許犯人親屬各國不盡相同至其立法之意一則防衛之嚴密一則臨刑慘苦情狀不欲令人見聞於教育周防兩端均有關繫其制頗可採擇第監內行刑恐多窒礙不若另搆一區較為妥善酌擬嗣後京師處決重囚別設刑場一所築屋數椽繚以牆垣除監視官吏巡警弁兵外須由承審官許可方准入場其餘無論何項人等一概不准入視至各直省府廳州縣向有行刑之地應即就原處圍造牆垣規制不嫌簡略經費可從節省總以不令平民聞見為宗旨似此變通辦理則

防衛既較嚴密可免意外之虞而斯民罕覩慘苦情狀足以養其仁愛之心於教育之端實大有裨益也